知识管理论坛 ISSN 2095-5472 CN11-6036/C
*Knowledge Management Forum*

E-mail: kmf@mail.las.ac.cn
http://www.kmf.ac.cn

【学术探索】

# 合理使用制度视角下 MOOC 运行机制的正当性研究

◎姜南[1] 王一淮[2]

[1] 同济大学上海国际知识产权学院 上海 200092
[2] 安徽省合肥市司法局 合肥 230061



**摘要**：[ 目的 / 意义 ] MOOC 具有开放、在线、大规模等特征，在为社会教育带来巨大变革的同时，也存在着极大的版权风险。分析 MOOC 教育模式适用版权合理使用制度的正当性和具体路径，以期从版权法律保护上更有益于 MOOC 教育的传播和发展。[ 方法 / 过程 ] 基于利益平衡价值理论及法经济学，结合《伯尔尼公约》三步检验和美国版权法“四要素检验法”的内容对我国 MOOC 适用版权法律合理使用制度的恰当调整给出法理上的依据和具体步骤。[ 结果 / 结论 ] 我国现有合理使用制度版权立法和司法模式无法为 MOOC 教育模式中使用他人作品的行为提供充分的解释框架，需进一步结合域外经验和具体判例对 MOOC 适用合理使用制度的法律路径做出恰当分析。

**关键词**：MOOC；合理使用；运行机制；三步检验法

**分类号**：D920.0

**引用格式**：姜南，王一淮．合理使用制度视角下 MOOC 运行机制的正当性研究 [J/OL]. 知识管理论坛，2019, 4(6): 351-358[ 引用日期 ]. http://www.kmf.ac.cn/p/192/.

MOOC(Massive Open Online Course) 是一种大规模在线开放课程，其借助网络平台的便利，既向世界各地的参与者提供高质量的教学资源，同时还注重学习者与平台、教师和学校的互动交流。近三年来，如学堂在线、中国高校 MOOC、MOOC 学院（果壳网）等诸多以新型教育模式为主导的国内网站平台层出不穷，以平台为基础的移动互联网客户端也得到众多拥趸。MOOC 教育模式突破性地实现高等教育固有结构的变革，将高校、企业与学习者通过网络平台紧紧地联系在一起，从“小学校”跨越成“社会学校”，全社会的高质教育资源得到更加充分的利用。

然而，MOOC 带来社会教育变革的同时，也正因为其具有开放、在线、大规模等特征，其课程资源的产生、运用等均存在复杂利益纠

**基金项目**：本文系国家自然科学基金项目“制度演化影响下专利密集型产业知识溢出和区域创新联动机制研究”（项目编号：71874122）和中央高校基本科研业务费专项资金资助项目“基于收益分成模型和专利发展综合指数评价的医学科技创新成果转移转化新模式”（项目编号：22120180073）研究成果之一。

**作者简介**：姜南（ORCID: 0000-0002-5070-7413），副教授，博士，E-mail: jiangnan@tongji.edu.cn；王一淮（ORCID: 0000-0002-4288-9165），硕士。

收稿日期：2019-10-21 发表日期：2019-12-19 本文责任编辑：刘远颖







葛，具有极大的版权风险，对我国现有版权限制制度提出巨大挑战。在版权法的相关规定中，通过版权专有性保护版权人的利益和利用版权限制制度维护公众利益是硬币的两面，是实现版权法利益平衡价值的重要手段，同时也是知识产权制度精妙设计在版权上的具体体现。在传统高校课堂授课中，教师制作课程资源难免会使用他人受版权保护的作品，可通过版权中合理使用制度来规避侵权责任。然而 MOOC 教育模式属于新生事物，其运行机制与传统教育存有显著差别，在该领域内使用他人受版权保护作品的行为是否能通过合理使用制度来进行抗辩还有待商榷。因此，如不能进一步从限制版权人权利的视角给予 MOOC 教育以合理保护，势必会抑制 MOOC 教育的进一步发展。本文即主要基于版权法中的合理使用制度对 MOOC 教育规避版权风险的相关法律路径给予具体分析。

## 1 MOOC 面临的版权挑战：课程资源与运行机制

MOOC 课程中的学生、教师之间的互动以网络为组织架构，以课程资源为纽带，产生类似于面对面教学的知识传授关系，这其中的课程资源也即俗称的“课件”，它也是 MOOC 教育模式下最为重要的元素。MOOC 课程资源在本质上是一种“开放教育资源”。在 2002 年的“开放课件对发展中国家高等教育的影响”研讨会上，联合国教科文组织认为“开放教育资源”指的是：留存在公共领域的、或在知识产权协议下已经发布的，允许别人免费使用和再利用的教学、学习、研究的资源[1]。这些数字化材料包括但不限于文字、图像、音频、视频、软件等多种形式的教育信息。作者通过教学技巧，将这些信息组合成一门完整的课程，以数据库、视频或信息网络等载体进行传播。MOOC 课程同样大致包含与课程有关的课件、视频资料、测验、习题等，课程资源通常系统完整，能系统反映本课程教学理念、教学思想与教学设计[2]。MOOC 课程资源以录音、录像制品或者计算机软件为保存形式，以文字、视频、图片等及教师对课件讲解的口述为主要内容，具有独创性和可复制性两个特征，这种课程资源是符合我国版权法规定的作品，应当受版权法保护与规制。在大数据环境下，短短的一门 MOOC 课程制作也通常需要若干文字、图片、视频以及参考文献等版权资源。这些课程内容通常来源于 3 个途径：一是课程制作者本人心血创作的作品，二是公共领域中具有开放版权性质的作品，三是他人拥有合法版权的作品。实际上，获取此类具有复杂化、碎片化特征的版权资源意味着课程制作者需要花费极高时间及经济成本寻求他人授权；倘若允许课程制作者基于合理使用目的去大量使用他人作品制作 MOOC 课程资源，并通过信息网络进行传播，MOOC 大规模、开放性的特征将不可避免地引起诸多版权争端，而 MOOC 独特的运行机制更是其版权发展道路上不可回避、亟需解决的重要现实。

有学者认为，“教育模式的运行机制是由不同系统内部要素构成及相互间的动力作用所推动的，此处内部要素指代的是运行主体和动力来源”[3]。我国当前 MOOC 教育模式的运行主体包含政府职能部门、高校及科研机构、相关企业、教师个体等；动力来源主要包含政策驱动、市场利益、社会文化和价值实现等。依据运行主体标准，本文将 MOOC 平台分为 3 类——由政府主导的政策驱动型平台、由高校主导的 MOOC 平台和由企业亦即平台运营商所主导的 MOOC 平台。

政府和高校主导的 MOOC 平台的利润收入主要用于平台维护和校内 MOOC 课程的长期、高质量开发以及对教师开发课程的鼓励，因而与传统高等教育一样具有公益性质。企业主导平台的动力来源于市场利益。以智慧树平台为例，智慧树网隶属于上海卓越睿新数码科技有限公司，除了同样以学分认证、猎头合作、社会资助等方式进行营利外，智慧树平台更加看重额外营利的获得[4]。国外的如 Coursera 平台以及国内的果壳网的 MOOC 学院都曾经获得高

知识管理论坛，2019( 6 ):351–358
DOI：10.13266/j.issn.2095–5472.2019.035



额风险投资收入[5]。

值得注意的是，以高校为主导的 MOOC 平台也开始逐渐提供需要直接进行购买的课程服务，这种趋势加剧了 MOOC 面临的版权风险。MOOC 的商业运行机制决定其与以往传统在线网络教育模式存在较大不同[6]。同时，MOOC 的不同商业运行机制也使得研究者在探讨当课程资源制作者在使用他人版权保护的作品情形下，该使用行为能否适用我国现有法律中的合理使用制度，需要更加慎重地进行类别分析。

## 2 MOOC 教育适用合理使用制度的正当性

### 2.1 公平与正义价值的衡量

著作权合理使用是重要的著作权限制机制，它是指在特定的条件下，法律允许他人自由使用享有著作权的作品，而不必征得权利人的许可，不向其支付报酬的合法行为。其目的就是在于防止著作权人权利的滥用，损害他人的学习、欣赏、创作的自由，妨碍社会科学文化技术的进步。合理使用制度在防止著作权人权利滥用过程中发挥的作用主要体现在：合理使用保障了社会公众的创作自由。版权是一种专有性或排他性权利，作者在版权法创设的权利边界内，如基于作品的独占权、许可权等获得作品利益并保持持续创作的能力。但反之如果这种垄断权利不加以限制，则会因过分的强调作者个人利益而压缩社会公共利益，导致权利滥用。此时公权力通过版权合理使用制度参与到社会资源的价值分配中来，在保障作者所享有作品合法权益之外，同时保证作品使用者、传播者也能基于公共利益的需要享受一部分利益，从而实现社会公平与正义的价值。

互联网的发展放大了版权法中的利益冲突，新技术使得作品的传播、复制更加便捷，也导致使用方式更加复杂，可控性难度增加。因此，当今环境下版权法的公平正义价值实现路径在于赋予版权人与技术发展相对应的权利，同时通过厘清版权限制制度边界的方式加强对公共利益的保护。对 MOOC 而言，其低成本、快传播、大规模的特点让版权人产生利益受损的担忧，但如果对在 MOOC 教育模式中使用他人作品的行为进行追责，则不免会对高校主动承担社会责任创作 MOOC 课程的热情造成打击，也会忽视 MOOC 教育在促进社会教育发展、打破教育垄断方面的巨大作用。在 MOOC 教育领域，版权人拥有作品的私人权利，应当适当让利于全社会受教育的权利，这是公平与正义价值的要求，也是利益平衡的要求。当我们进入数字化时代，包括合理使用制度在内的版权限制制度的边界应当更加广泛，而不是更加狭窄。最高法也在 2011 年发布的知识产权审判意见中提到，为了加强涉及文化类知识产权案件的审判，促进文化创新和培育新型文化业态，积极推动社会主义文化大发展大繁荣，在促进技术创新和商业发展确有必要的特殊情形下，可以考虑合理适用合理使用制度与法定许可制度[7]。

### 2.2 成本与效益理论的支撑

法经济学的关键思想在于“成本与效益”，法律制度的实现应当以社会效益最大化为价值取向。作品属于一种“准公共产品”，其转让及使用的成本较低，存在多人同时使用而不互相打扰的可能，在财产权角度对作品的更多使用对于全社会而言效益更高。依据科斯定理的交易成本设定，在交易成本为零的前提下对权利进行自由交换，就能产生最大效益的结果。但在现实交易中几乎不存在零成本的情况，常常会在获取交易信息、进行合同谈判、履行合同的过程中产生高额成本，这种条件下交易双方必定有一方的利益遭受损害，而此时最合理的交易规则是交易成本最低。因此，法律对权利边界进行限定的最优选择是社会成本最低的权利配置形式。从版权限制角度分析，一方面，合理使用制度虽然使得版权人的利益遭受损害，但是公众免费获取作品可带来社会整体经济利益的增长；另一方面，法定许可制度则通过减少作品使用者与版权人进行谈判的成本，促进作品的创作产生，同时也让版权人在作品更广



知识管理论坛
2019 年 第 6 期(总第 24 期)



泛的传播与使用中获得潜在利益，最终在整体上实现社会效益的最大化。

网络环境下，围绕着版权开展商业活动是将数字化资源经济效益最大化的必经途径，而一部数字化作品产生经济效益的过程需要依靠作品许可、转让、使用等流程来实现。在 MOOC 教育中，MOOC 课程资源的制作虽然边际成本较低，但其获取用户成本非常高。只有依托大量 MOOC 课程的积累才能带来稳定的客户群体，从而产生收益。在这个过程中若无法通过版权限制制度降低权利流转过程中的交易成本，那么 MOOC 课程资源将面临海量授权许可问题，这需要课程资源制作者或者相关的版权服务机构与版权人进行谈判磋商，抑或通过后续版权清理的方式处理版权问题，更甚者需要承担应诉的成本。反之，版权限制制度的适用能让课程资源制作者减少后顾之忧，全心投入教育作品的创作中，降低市场交易失败的风险，减少创作成本，同时于社会公众教育和版权人产生经济利益。

### 2.3 MOOC 平台商业运行机制的合理性

MOOC 平台的商业性质是讨论 MOOC 能否适用合理使用制度的前提条件。所谓营利，就是通过经营获取利润，以较少的经营投入获取较大的经营收益 [8]。企业的营利性是企业的根本，任何一个公司无不以营利为目的。有学者主张可从是否分红、经营目的为标准进行营利性的判断 [9]。依据上述理论，除了政府主导的 MOOC 平台以外，由高校主导的平台及企业主导的平台均属于营利法人参与下的营利性平台，如慕华教育投资有限公司实际控股的学堂在线，以及由自然人投资或控股的上海卓越睿新数码科技有限公司创立的智慧树 MOOC 平台等。随着全球化进程的加快，日趋激烈的平台竞争让许多 MOOC 平台亟需进一步加强品牌营销和市场推广，这甚至会成为未来 MOOC 平台机构进行教育分享的首要目标，这代表着 MOOC 的一些商业竞争性质使得其营利目的超出了维护自身运营的需求。同时，高质量课程的制作需要大量资金、人力的投入，如何让平台课程在众多 MOOC 网站中脱颖而出，仅仅依靠目前政府投资、企业慈善、学校协作是远远不能的，资金的缺口很有可能会成为 MOOC 教育长远发展的桎梏。另就我国 MOOC 平台现状而言，有效市场化竞争机制的缺乏使得 MOOC 平台甚少形成品牌教育模式，这与西方国家已经具有规范化、品牌化的运营模式相比，更加难以匹敌。只有通过教育资源的合作获取、稳定的收益来源、低成本控制、市场推广这四部分之间的相互协调与配合，才能使得 MOOC 平台获得经济利益，使主动承担社会责任的高校有充足的资本运营 MOOC 课程，这也是 MOOC 教育商业运行机制产生的根本原因。

但平台性质与其使用行为的性质并无明显关联。倘若以平台的营利性为判断标准的话则均应排除 MOOC 其适用合理使用制度的可能性。然而平台的营利性质并不一定推导出平台在利用作品行为中的营利性，也即平台的营利性与其使用行为的公益性并不冲突。在民商法概念中，“营利”对应的是“非营利”，“公益”对应的是“私益”。一些公益性的非营利法人也需要有正常的经济活动以维持运转所需，而一些营利性的公司法人也时常积极承担社会责任，促进公益发展。美国法院的观点非常值得借鉴：具有商业性质的组织可能出于符合合理使用规则的目的而使用作品，例如商业性的传播者在新闻报道、时事评论中引用他人有著作权的作品，即是一种非营利的“合理性”目的；而非商业性质的组织则可能从事营利性目的的使用，例如教师协会本身虽为非营利团体，但对其成员出售解析他人计算机软件的复制品，即超出合理使用的范围 [10]。因而，平台使用行为的营利性实际上是以平台使用作品目的是公益还是私益为判断标准——公益或私益是将自己的经济利益以及知识性成果由个人使用还是供社会大众使用，这取决于其教学活动最终产生的社会价值与私人价值之间的衡量。欧盟《数字版权指令》在涉及“非商业性使用”的判断中，

知识管理论坛，2019( 6 ):351-358
DOI：10.13266/j.issn.2095-5472.2019.035



也提到“适用于非商业性教育和科学研究目的的限制时，相关的非商业性活动的性质应该由该活动本身来决定”[11]。因此应当回归到作品利用的本身对合理使用制度的适用可能性进行探讨，也即从平台对 MOOC 课程资源的利用行为目的出发，明确营利性目的的边界，才能判断其是否应当适用合理使用制度。对此，可将平台对课程资源的利用行为划分为基于公益目的和基于私益目的，两者的划分标准是该行为是否是以课程资源为交易对象的方式进行直接盈利。

## 3 MOOC 教育适用合理使用制度法律路径的思考

### 3.1 MOOC 对既有合理使用制度条款的突破

我国合理使用制度自 1990 年《著作权法》颁布实施以来就已经存在，但彼时带有浓厚的移植色彩，在实际实施效果上不尽人意。2010 年《著作权法》第二次修改，关于合理使用制度的改动都是为了满足国际公约的要求，缓解国际社会的压力，因此在学界及知识产权实务界存在较大争议。我国著作权法第三次修订工作从 2012 年开始启动，至今进展缓慢，其中的合理使用问题一直是修改的一大重点、难点问题。与 MOOC 教育有关的合理使用制度有如下条款：我国著作权法第 22 条第 6 款规定了课堂教学的合理使用适用条件，即“学校课堂教学或者科学研究，翻译或者少量复制已经发表的作品，供教学或者科研人员使用，但不得出版发行”；此外明确规定了通过信息网络使用他人作品的合理使用条款还有 2006 年通过的、2013 年修改的《信息网络传播权保护条例》第 6 条，规定通过信息网络提供他人作品，为学校课堂教学或者科学研究，向少数教学、科研人员提供少量已经发表的作品可以列为合理使用的范畴。上述规则表明在我国教育领域中适用合理使用制度具有严苛的条件，在有限的课堂教学领域内确实足以促进教育事业的发展，实现版权人与公众受教育权之间的利益平衡。但是随着信息网络化的发展，MOOC 教育模式中使用作品的主体、客体及方式，已远远超出了它预先设定的范围。MOOC 教育模式对合理使用制度的突破主要体现在以下两个方面：

其一，从面授课堂到网络课堂的突破。MOOC 将课堂从现实世界中的面对面教学变为任何网络空间都能支持的虚拟教学，将小规模的有限课堂变成无限规模的自由学习平台，将封闭、垄断性质的课堂教学变为开放、共享的网络教学，虽然这是 MOOC 教育模式对打破教育不均衡局面做出的有效改变，但是在本质上，它仍然不符合我国法律规定的“学校”的要求，这成为合理使用制度在 MOOC 教育模式中适用的障碍。大规模的网络课堂也意味着教师或者授课者对于课堂内容的控制力削弱，一些技术措施的运用进一步压榨了权利人维权空间。更重要的是，这种开放的线上教学使得复制变得更加简单，侵权风险和侵权后果相应不断增加。

其二，从学校到互联网平台的突破。在线网络教育的兴起催生了一大批如新东方、学而思等在线教育机构，MOOC 教育模式则将具有商业性的 MOOC 平台带入到版权纠纷中。MOOC 平台拥有强大的课程建设能力和课程管理能力，其代替了原有课堂教学中“高校”的角色，承担对学生进行管理和为教师提供服务的义务。除了由政府主导的 MOOC 平台以外，由高校主导及企业主导的平台皆具有商业运行属性，因而传统合理使用制度在平台的适用更加具备挑战性。

据上所述，如若依据“教学研究”的法定情形内对 MOOC 运行机制中的合理使用行为进行抗辩，则需对课堂教学合理使用的主体“学校”进行扩大解释，同时扩大课堂教学合理使用中课堂的范围，将其从传统课堂范围扩大到互联网课堂教学中。但是相关的 MOOC 平台及课程制作者必须采取技术保护措施，防止课程资源被不合理地复制、传播，减少版权人因此可能遭受的损失，另外还应扩大课堂教学合理使用中作品使用方式的范围，增加对课程资源创作







者数字化作品的规定。但版权限制制度的设计需遵循严格的程序要件，并且始终以公共利益的实现为追求目标，伴随我国互联网教育尤其是 MOOC 教育模式的发展，我国版权限制制度需待进一步的调整。

### 3.2 三步检验法视角下关于 MOOC 教育合理使用的分析

纵观国外在教育领域上有关版权合理使用制度的立法进程，《伯尔尼公约》及欧盟采取的是“三步检验法”标准辅助以成员国内部立法的标准判断，即第一步规定“在特定且特殊情形下”，第二步和第三步则为“不得影响该作品的正常使用”和“不得不合理地损害著作权人的合法利益”两个一般要件。结合我国的实际情况，我国是《伯尔尼公约》和《与贸易有关的知识产权协议》（Agreement on Trade-related Aspects of Intellectual Property Rights，简称 Trips 协议）的加入国，三步检验法直接体现在我国《著作权实施条例》第 21 条的规定中，在 2014 年 6 月 6 日国务院法制办公室《中华人民共和国著作权法（修订草案送审稿）》（以下简称《送审稿》）将“不得影响作品的正常使用，也不得不合理地损害著作权人的合法利益”与著作权合理使用的 13 种具体情形进行了合并，在此仍然依据三步检验法的标准对合理使用的概括性条款进行规定，这表明我国关于合理使用的立法模式采取的是“开发性列举”辅助以“概括性解释原则”调整的方式 [12]，其中概括性的解释原则以伯尔尼公约的三步检验法为蓝本。但相当多的学者认为在三步检验法中的第一步“某些特定情形”明显偏向法官造法而非法官找法，允许在突破法定列举的情形下裁判 [13]，虽然在《送审稿》第 43 条第 13 款增加了“其他情形”的描述，但属于扩大了特定情形的范畴。而如果单纯只依据后两步的标准对合理使用进行解释，那么一方面致使国内法难以根据新问题在司法适用上及时调整，另一方面也会引发国际规则与既有国内法的冲突。《送审稿》中关于三步检验法的规定直接影响互联网教育领域使用他人版权作品的侵权判定，在此体系内判断 MOOC 教育模式是否适用合理使用制度，需结合三要件进行具体解释。

（1）特定情形的认定。如从我国法律条文中对“特定情形”进行解释，则应当依据送审稿第 43 条规定的前 12 项具体情形进行分析，应当以第 6 条“为学校课堂教学或者科学研究，翻译或者少量复制已经发表的作品，供教学或者科研人员使用，但不得出版”作为解释的基础。回归到 MOOC 教育本身，在我国以往已有的互联网教育领域司法判决中，由于缺乏确切的立法解释，法院判定教育目的合理使用的情形一再扩大。如在“美国考试服务中心（ETS）诉新东方学校案”中，北京市高级人民法院最终认定具有营利性目的的新东方学校“在课堂中讲解 TOEFL 试题的行为应当属于著作权法第 22 条规定的合理使用他人作品行为，并不构成对他人著作权的侵犯” [14]，这实际上是将课堂教学合理使用的主体从公立“学校”的范围扩大到营利目的的教育机构。对以 MOOC 为代表的平台机构性质的认定并不影响对其合理使用行为的认定，只要是基于公共利益目的出发的教学行为都可以认定其符合合理使用判定要素的“第一步”标准。

在 2014 年国务院法制办公布的《著作权法(修订草案送审稿)》中，作为起草者的国家版权局在原本穷尽式的合理使用类型列举中增加了一项“其他情形”，意味着合理使用条款由穷尽式列举转向开放式列举，法院能够根据一般判定要件将符合标准的使用行为纳入权利例外范畴中。当然尽管这一条文已经为 MOOC 的解释提供便利，但仍需要进行进一步优化。

（2）正常使用与合法利益认定。“不得影响作品的正常使用”和“不得不合理地损害著作权人的合法利益”标准需要法官对具体情况的适用予以自由裁量，但不能脱离具体法律规定的调整范围，那么这两项要件可借用美国《版权法》第 107 条的规定及《技术、教育和版权协调法案》（Technology，Education and

知识管理论坛，2019( 6 ):351–358
DOI：10.13266/j.issn.2095–5472.2019.035



Copyright Harmonization Act，简称 TEACH 法案）中依据“使用行为对作品市场价值的影响程度、使用行为的目的和性质、被使用作品的性质、作品被使用部分的数量”等来判定。从经济学的分析视角，作品的正常使用被界定为行使权利所产生的可期待利益，包括既有的和潜在的经济利益。美国联邦最高法院在有关合理使用案件中认定潜在的市场利益时，也认为“损害既不必是现实发生的，也不必是未来必然发生的，而仅需要有充分证据证明未来会有出现损害的可能性即可”[15]。而著作权人的合法利益在文义上很难与正常使用相区分，因而对合法利益的判断应当集中在对“不合理损害”的解释上，应结合比例原则来进行综合判断，即在权利受侵害程度与实现目的之间进行权衡，最终实现利益的平衡。

需要注意的是，在认定“使用目的”的判断中，美国近年来产生将转化性使用代替营利目的标准的风向。在 Google 数字图书馆一案中通过“转化性目的”使用，淡化了营利性的判断标准的重要性。法官认为即使 Google 数字图书馆具有强力的营利性色彩，且明显超出了合理使用中复制作品的比例，但其使用作品的目的是为了方便搜索及展示，这形成对原作作品初始目的的转化，因而认定其为合理使用[16]。美国的转化性使用判断更多倾向于肯定一些商业性使用的合理性，该标准一直处于争议之中。有学者认为我国法院对转换性的解释，不能直接照搬美国对合理使用一般判定要件的法律再造模式，而是要基于现行法定例外的立法体系，借助“评论作品或说明问题”类的合理使用条款来确立其合法性[17]。

回归到 MOOC 教育中，第二步标准要求课程资源制作者在创作作品时，需要对使用作品的数量和质量予以严格把控。MOOC 教育具有大规模性的特点，对于作品使用数量的把握更应当遵循严格的标准。尽管 MOOC 视频课程通常时间较短，所使用作品资源具有碎片化特征，但 MOOC 平台仍要注意使用资源的目的性，以及该碎片化资源是否是原作品的核心部分。第三步标准要求课程资源使用作品的目的应当与教学有极为紧密的联系，如果是单纯的作品展览类课程则应当被排除在合理使用之外。大部分课程资源制作者使用他人作品的目的都是为了更好地进行教授，帮助学习者进行理解，因此即使其使用作品的数量超出了比例原则的范围，但只要是基于评论或者解释、说明的目的，应当仍然可以以合理使用进行抗辩。

综上所述，判断我国 MOOC 课程资源在制作、传播过程中使用他人作品行为，是否构成合理使用的抗辩应当依据以下程序进行判断：按照“先特殊后一般”的顺序来适用合理使用条款，即首先依据条款所列“教学研究”的法定情形，结合司法实务的积累，在法律规定范围内对情形适用条件进行解释，在穷尽解释方法后仍不构成“教学研究”合理使用的，依据合理使用的概括性条款作为裁判的准绳。

## 4 结语

从 1709 年第一部版权法《安娜法令》颁布至今，版权法已历经三百余年历史，这期间随着科学技术的每一次进步，围绕作品的创作与传播而出现的三方利益争端始终是版权法必须面对的问题。MOOC 在近些年的兴起并不是偶然，而是适逢教育变革的迫切需求与大数据、云计算技术的技术储备已经成熟的现实条件相伴相生的产物。在信息时代的潮流中，MOOC 教育模式的革新给当代教育模式带来巨大活力，极大缓解了教育资源匮乏、分布不平衡的问题。尽管其快速扩张给我国当前版权法法律制度带来巨大挑战，但版权法律制度的适用条件在信息网络技术背景下不应当一成不变。随着 MOOC 教育模式商业化的出现，我国当前合理使用制度的适用条件不能适应 MOOC 教育的发展趋势。为此在重申和重视互联网 + 教育领域版权限制制度立法价值的基础上，我国应当从创作者和平台使用作品行为本质出发而不是聚焦于 MOOC 平台的性质，选择我国互联网 + 教





育领域版权保护制度的应然路径。在此基础之上，对合理使用制度的一般条款及具体条款做出适当改变既是时代的要求，同时也是第三次著作权法修改良好契机的指引。

参考文献：

[1] 陈廷柱 , 齐明明 . 开放教育资源运动 : 高等教育的变革与挑战 [J]. 清华高校教育研究 , 2014, 35(5):109-117.
[2] 教育部 , 财政部 . 教育部 财政部关于“十二五”期间实施“高等学校本科教学质量与教学改革的工作意见 [EB/OL].[2019-04-18].http://old.moe.gov.cn//publicfiles/business/htmlfiles/moe/s6342/201109/xxgk_125202.html.
[3] 刘名卓 . 高校 MOOCs 运行机制的现状问题与改进建议 [J]. 现代远程教育研究 , 2016, 143(5):79-88.
[4] 智慧树网 . 关于智慧树 [EB/OL].[2019-04-10].https://www.zhihuishu.com/aboutus.html.
[5] 厨子与剑客 . 果壳网获得 2000 万美元 C 轮融资 [EB/OL].[2019-04-10].https://36kr.com/p/218026.
[6] 吉宇宽 . 高校图书馆慕课服务的著作权侵权风险及其应对 [J]. 大学图书馆学报 , 2018, 36(4):68-73, 111.
[7] 最高人民法院 . 最高法：最高人民法院关于充分发挥知识产权审判职能作用推动社会主义文化大发展大繁荣和促进经济自主协调发展若干问题的意见 [EB/OL].[2018-10-19].http://zscq.court.gov.cn/dcyj/201205/t20120509_176751.html.
[8] 陈景善 . 公司法人营利性再考 [J]. 比较法研究 , 2019(2):104-115.
[9] 朱海珅 . 企业社会责任立法研究回顾与展望——基于 1990-2015 年相关文献的研究 [J]. 法学杂志 , 2018, 39(11):92-106.
[10] 吴汉东 . 美国著作权法中合理使用的“合理性”判断标准 [J]. 外国法译评 , 1997(3):45-58.
[11] 邹琳 , 陈基晶 . 慕课教育的合理使用问题研究 [J]. 知识产权 , 2015(1):21-25.
[12] 张陈果 . 解读“三步检验法”与“合理使用”——《著作权法 ( 修订送审稿 )》第 43 条研究 [J]. 环球法律评论 , 2016, 38(5):5-24.
[13] 熊琦 . 著作权合理使用司法认定标准释疑 [J]. 法学 , 2018(1):182-192.
[14] 陈洁 .ETS 诉新东方侵权案评析 [J]. 人民司法 , 2005(5):95-99.
[15] IULIANO J. Is legal file sharing legal? An analysis of the Berne Three-Step Test[J]. Virginia Journal of Law and Technology, 2011, 16(9): 464-498.
[16] 邵燕 . “转换性使用”规则对我国数字图书馆建设的启示 [J]. 图书馆论坛 , 2015, 35(2):82-87.
[17] 熊琦 . 著作权转换性使用的本土法释义 [J]. 法学家 , 2019, 11(2):124-134, 195.

作者贡献说明：
姜　南：负责论文的整体架构，部分内容撰写；
王一淮：负责论文案例和素材的搜集和整理，部分内容撰写。

## Research on the Legitimacy of MOOC Operating Mechanism From the Perspective of Fair Use System

Jiang Nan[1] Wang Yihuai[2]
[1]Shanghai International College of Intellectual Property, Tongji University, Shanghai 200092
[2]Hefei Judicial Bureau of Anhui Province, Hefei 230061

**Abstract: [Purpose/significance]** MOOC has characteristics as open, online and large-scale, so it brings great changes to social education, meanwhile, it also meets great copyright risks. This paper analyses the legitimacy and specific ways of applying MOOC education model to the copyright system of fair use, in order to benefit the dissemination and development of MOOC education in terms of copyright protection. **[Method/process]** Based on the value theory of interest balance and law economics, combined with the three-step test of Berne Convention and the four factor test of American copyright law, it provided the legal basis and specific steps for the proper adjustment of the system of fair use of the applicable copyright law of MOOC in China. **[Result/conclusion]** The existing copyright legislation and judicial model of fair use system in China cannot provide enough explanatory framework for the use of other people's works under MOOC education mode. The legal path of MOOC's application of the system should be adjusted and analyzed combining with foreign experience and legal precedents.

**Keywords:** MOOC　fair use　operational mechanism　three-step test method